

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IVAN CESAR FISCHER JUNIOR

**ALTERNATIVAS PARA REGULARIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO
AMBIENTAL DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA**

CURITIBA

2017

IVAN CESAR FISCHER JUNIOR

**ALTERNATIVAS PARA REGULARIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO
AMBIENTAL DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Especialização em Direito Ambiental,
promovido pela Universidade Federal do Paraná como
requisito à obtenção do título de especialista em Direito
Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Felga Gobbi

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

IVAN CESAR FISCHER JUNIOR

ALTERNATIVAS PARA REGULARIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Direito Ambiental, promovido pela Universidade Federal do Paraná como requisito à obtenção do título de especialista em Direito Ambiental, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Felga Gobbi

Orientador -

Prof.

Prof.

Curitiba, 12 de maio de 2017.

RESUMO

O presente trabalho visa trabalhar a hipótese de que milhares de Sistemas de Abastecimento de Água – SAA que se encontram implantados e em operação no Brasil não se encontram licenciados, detalhando quais as principais causas desta desconformidade/ilegalidade e, também, as alternativas existentes para a regularização ambiental destes empreendimentos. Nesse desiderato, demonstrar-se-á que a esta desconformidade se encontra intimamente ligada a evolução da legislação ambiental, pois muitas destas unidades operacionais de saneamento operam com base em licenças ambientais vencidas ou mesmo sem licença ambiental de operação. As razões desta problemática são múltiplas, podendo-se listar a não exigência de licença ambiental a época de sua implantação, sua implantação já com base em tecnologia defasada, entraves na regularização de seu terrenos, incompatibilidade da tecnologia projetada e a minimamente exigida de acordo com os padrões da legislação atual, entre outros. Contudo, estas estações de tratamento de água que, em sua maioria, foram projetadas e implantadas antes do marco regulatório do setor de saneamento (Lei Federal nº 11.445/2007 e Decreto Federal nº 7.217/2010) não podendo estas desconformidades se perpetuarem indefinidamente, pois essa complexa questão tem dado causa a autuações pelos órgãos ambientais, agências reguladoras e órgãos de controle. Assim sendo, busca-se encontrar alternativas técnica e legalmente sustentadas para a promoção da regularização ambiental destas unidades operacionais, mediante o estabelecimento de metas progressivas, possibilitando assim a expedição da licença ambiental de regularização ou corretiva ou a celebração de acordos com os órgãos ambientais licenciadores ou mesmo com o Ministério Público (Termo de Compromisso, Termo de Ajustamento de Conduta, Termo Administrativo de Ajustes de Procedimentos) para emissão direta da licença ambiental de operação. Em paralelo, se realizará um estudo comparativo do Decreto Estadual nº 3.212, expedido pelo Governador do Estado do Espírito Santo que: “Dispõe sobre as diretrizes, para a regularização e o controle ambiental das atividades de saneamento e dá outras providências.”, a fim de verificar se esta alternativa de regularização ambiental pode ser replicada em outros Estados da Federação.

Palavras-chave: Regularização Ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água. Graduação no Curso de Direito Ambiental.

ABSTRACT

The present work aims to work the hypothesis that thousands of Water Supply Systems - SAA that are deployed and in operation in Brazil are not licensed, detailing the main causes of this nonconformity / illegality and also the existing alternatives for the environmental regularization of these enterprises. In this regard, it will be demonstrated that this lack of conformity is closely linked to the evolution of environmental legislation, since many of these sanitation operative units operate based on expired environmental licenses or even without an environmental operating license. The reasons for this problem are multiple, and it is possible to list the absence of an environmental license at the time of its implementation, its implementation based on outdated technology, obstacles to the regularization of its land, incompatibility of the projected technology and the minimally required according to The standards of current legislation, among others. However, these water treatment plants, which were mostly designed and implemented before the sanitary sector's regulatory framework (Federal Law 11.445/2007 and Federal Decree No. 7.217/2010), these discontinuities can not be perpetuated indefinitely. This complex issue has given rise to notices by environmental agencies, regulatory agencies and control bodies. Therefore, it is sought to find technical and legally supported alternatives to promote the environmental regularization of these operational units, by establishing progressive goals, thus enabling the issuance of the environmental license of regularization or corrective or the conclusion of agreements with environmental licensing agencies Or even with the Public Prosecutor's Office (Term of Commitment, Term of Adjustment of Conduct, Administrative Term of Adjustment of Procedures) for direct issuance of the environmental license of operation. In parallel, a comparative study of State Decree No. 3,212, issued by the Governor of the State of Espírito Santo, will be carried out, which: "Provides for the guidelines, for the regularization and environmental control of sanitation activities and provides other measures." To verify if this alternative of environmental regularization can be replicated in other States of the Federation.

Keyword: Environmental Regularization of Water Supply Systems. Graduation in the Course of Environmental Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
1.1 OBJETIVOS	09
1.1.1 Objetivo Geral	09
1.1.2 Objetivos Específicos	09
2. DA LICENÇA E DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	10
2.1 DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	11
2.2 DAS PRINCIPAIS DIFICULDADES DE LICENCIAR OS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA IMPLANTADOS	15
3. ALTERNATIVAS PARA REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL DO LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	21
3.1 LICENÇA AMBIENTAL CORRETIVA	21
3.2 TERMO DE COMPROMISSO	23
3.3 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	26
3.4 EDIÇÃO DE LEI ESTADUAL (CASOS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E DO PARANÁ).....	27
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo, diante da ausência de dados estatísticos confiáveis, se buscará analisar a problemática do licenciamento de Sistemas de Abastecimento de Água – SAA que se encontram em operação no Brasil, porém não licenciados ou com a licença ambiental vencida.

Trata-se de verdadeira suposição realizada por um operador jurídico que milita diariamente no setor do saneamento e que conhece suas mazelas, sendo, portanto, fortemente influenciada por seu conhecimento empírico. Assim, diante da ausência de dados estatísticos atuais e, por conseguinte, da incerteza do número de empreendimentos que demandam regularização, a fim de dimensionar o real passivo ambiental e o volume de investimentos necessários para proporcionar uma ampla adequação da licença ambiental dos Sistemas de Abastecimento de Água, o presente estudo aborda caso hipotético que se acredita atinge uma vasta gama de empreendimentos em todo País.

A origem deste problema demanda o resgate histórico do saneamento no Brasil, onde se verifica que as políticas públicas voltadas a universalização do saneamento foram ineficientes, destacando-se, neste cenário, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), instituído em 1971 que visava concentrar as decisões nas Companhias Estaduais sobre os serviços municipais, pregando uma separação das instituições que cuidavam da saúde e as que planejavam saneamento.

Neste período, foram projetados e implantados em todo o Brasil milhares de sistemas de abastecimento de água, compostos por captação, adução, tratamento e distribuição da água, sendo estes empreendimentos implantados com base nas tecnologias e exigências legais à época existentes, muitas vezes em terrenos que não estavam regularizados. Entretanto, é cediço que, neste período, a preocupação com a proteção do meio ambiente era muito menor do que a atualmente existente, vindo estes empreendimentos a operar sem licença ambiental ou com base em licenças simplificadas.

A inexistência e incipiência do processo de licenciamento ambiental e a falta de estrutura dos órgãos ambientais para realizá-lo, proporcionou a implantação de milhares de sistemas de abastecimento de água que não

passaram pela análise prévia e aprovação dos poderes instituídos, especialmente dos órgãos ambientais competentes, os quais, diante das lacunas e incipiência legislativa e, também, pela falha estrutural das instituições em que estavam lotados se omitiram de exercer suas competências precípuas.

A edição da Lei Federal nº 6.938/81 que institui a Política Nacional do Meio Ambiente pouco contribuiu para o fortalecimento do licenciamento ambiental, haja vista que apenas o inseriu em seu artigo 9º como um dos instrumentos da supracitada Política Nacional, dispondo no artigo 10 que os empreendimentos que possam causar degradação ambiental estarão sujeitos ao licenciamento ambiental, porém nada dispondo em relação a questões afetas ao setor de saneamento.

Neste cenário de vazio legislativo, foi editada a Resolução CONAMA nº 005/1988 que dispunha sobre: “o licenciamento ambiental de obras de saneamento”, podendo esta Resolução editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente ser compreendida como a primeira normativa a prever o licenciamento ambiental de sistemas de abastecimento de água.

Contudo, tal Resolução trazia em seus termos alguns conceitos indeterminados e grande espaço para a discricionariedade do órgão ambiental quanto a obrigação de licenciar tais empreendimentos, ficando sem solução a questão do passivo ambiental decorrente dos sistemas de abastecimento de água já implantados.

O PLANASA veio a ruir no início da década de 90 e o setor do saneamento vivenciou uma verdadeira lacuna institucional, diante da ausência de um Plano de Governo e, especialmente, de uma legislação que regulasse o setor. Diante dessa lacuna, as Companhias Estaduais de Saneamento começaram a editar suas regras, seguindo a linha instituída pelo PLANASA que, com o passar do tempo, foi adaptada as peculiaridades regionais de cada Companhia Estadual de Saneamento.

Neste mesmo período, cresceu a preocupação com o meio ambiente ecologicamente sustentável, sendo editadas diversas Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente que tratam da temática do licenciamento ambiental, sendo a mais relevante a Resolução CONAMA nº 237/97. Esta preocupação foi estendida aos Estados que também passaram a regulamentar a questão por

meio de Resoluções editadas por seus Conselhos Estaduais de Meio Ambiente e por seus órgãos ambientais.

O recrudescimento da legislação ambiental passou, ainda, pela edição da Portaria nº 518/2004, posteriormente substituída pela Portaria nº 2914/2011 que estabeleceram padrões de potabilidade da água para o consumo humano que algumas estações de tratamento de água implantadas há algumas décadas tinham dificuldades de atender, situação esta que também refletiu na dificuldade de licenciar estes sistemas de abastecimento de água já implantados.

Em 2007, foi aprovada a Lei Federal nº 11.445 que veio a ser regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.217/2010, definindo diretrizes nacionais para a prestação de serviços de água e esgoto, estabelecendo seus princípios basilares, fixando os direitos e obrigações das prestadoras dos serviços e do poder concedente. A lei determinou a criação de entidade reguladora específica em cada instância governamental e estabeleceu objetivos para o planejamento municipal de saneamento e criou mecanismos legais e políticos de pressão para o atingimento de metas progressivas, considerando o déficit existente no setor.

Neste cenário, urge a necessidade de se estudar as alternativas legais e as na praxe instituídas, para proporcionar a regularização ambiental dos sistemas de abastecimento de água em operação sem licença ambiental ou com licença vencida. Para tanto, se analisará: o processo de licença ambiental de regularização ou corretiva; a celebração de Termo de Compromisso; a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta e a edição de legislação estadual como ferramentas regularizadoras, a fim de possibilitar a emissão direta da licença ambiental de operação.

1.1 OBJETIVOS

1.1.1 Objetivo Geral

Discorrer sobre a hipótese de que há milhares de Sistemas de Abastecimento de Água em operação sem o competente licenciamento ambiental e propor alternativas para a regularização destes empreendimentos.

1.1.2 Objetivos Específicos

a) Conhecer a evolução da legislação relativa ao licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água e o marco regulatório do setor de saneamento.

b) Levantar as principais dificuldades que impedem ou atrasam a regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água.

c) Pesquisar quais são as alternativas jurídica e tecnicamente sustentadas que podem promover a regularização do licenciamento ambiental dos Sistemas de Abastecimento de Água em operação sem o competente licenciamento ambiental.

d) Debater as vantagens e desvantagens ínsitas a cada uma das propostas de regularização do licenciamento ambiental destes empreendimentos.

e) Propor alternativas para a regularização dos Sistemas de Abastecimento de Água, seja de forma global, seja de forma casuística.

2 DA LICENÇA E DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Inicialmente, considerando que no presente artigo jurídico se almeja abordar as alternativas legais de regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água, importa destacar que o licenciamento ambiental nos termos do artigo 9º, IV da Lei Federal nº 6.938/81 se constitui em um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

O artigo 10, da Lei Federal nº 6.938/81, com redação alterada pela Lei Complementar nº 140/2011, assim dispõe:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.¹

Ato contínuo, cumpre-nos trazer a baila a distinção entre licença ambiental e licenciamento ambiental, extraindo-se tais conceitos do artigo 1º, I e II da Resolução CONAMA n. 237/97 que assim dispõe:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.²

¹ BRASIL. Lei Federal 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 02 de setembro de 1981. Seção 1. p. 16509.

² BRASIL. Resolução CONAMA n. 237/97. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União n. 247, de 22 de dezembro de 1997, Seção 1, p. 30841-30843.

Importa, ainda, neste ponto apresentar-se a visão dos estudiosos do direito ambiental sobre licenciamento ambiental, valendo-nos, para tanto, dos ensinamentos de Luis Henrique Sanches:

O licenciamento ambiental é uma das manifestações do poder de polícia do Estado (Mukai, 1992), que é o poder de limitar o direito individual em benefício da coletividade. Os especialistas em Direito Administrativo distinguem entre licença e autorização. Esta designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração possibilita ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. A autorização pressupõe um julgamento de valor por parte do agente público na análise do projeto e aplica-se aos casos em que não existe um direito preexistente por parte do administrado para o exercício daquela atividade. Esse direito nasce da vontade do Estado e no momento em que é expedida a autorização.

Independentemente de sua natureza jurídica, é claro que a proteção ambiental e o zelo pela saúde pública são os fundamentos da necessidade de obter uma autorização prévia do Poder Público para se empreender atividades potencialmente danosas ou incômodas. Nesse sentido, pode-se postular que as funções do licenciamento ambiental são: (i) disciplinar e regulamentar o acesso aos recursos ambientais e sua utilização; (ii) prevenir danos ambientais.³

Isto posto, uma vez que no presente trabalho não se almeja adentrar no debate doutrinário relativo a natureza jurídica da licença ambiental (autorização ou licença), se trata-se de autorização ou de verdadeira licença, passa-se a examinar as especificidades vinculadas ao setor de saneamento.

2.1 DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

O licenciamento ambiental de sistemas de abastecimento de água somente foi exigido a partir da edição da Resolução CONAMA nº 005/1988 que dispunha sobre: “o licenciamento ambiental de obras de saneamento”, sendo esta Resolução editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente a primeira normativa a prever o licenciamento ambiental de sistemas de abastecimento de água.

³ Sanches, Luis Enrique. Avaliação de Impacto Ambiental – Conceitos e métodos. São Paulo. Editora Oficina de Textos. 1º ed. 2008 p. 81/82.

Entretanto, tal regulamentação foi extremamente vaga, deixando demasiado espaço para a avaliação técnica discricionária por parte dos órgãos ambientais competentes para o licenciamento destes empreendimentos, ficando tal realidade evidenciada pela leitura conjunta dos artigos 1º e 3º da Resolução CONAMA nº 005/1988, que assim dispõe:

Art. 1º Ficam sujeitas a licenciamento as obras de saneamento para as quais seja possível identificar modificações ambientais significativas.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Resolução, são consideradas significativas e, portanto, objeto de licenciamento, as obras que por seu porte, natureza e peculiaridade sejam assim consideradas pelo órgão licenciador e necessariamente as atividades e obras relacionadas no artigo 3º desta Resolução.

(...)

Art. 3º Ficam sujeitas a licenciamento as obras de sistemas de abastecimento de água sistemas de esgotos sanitários, sistemas de drenagem e sistemas de limpeza urbana a seguir especificadas:

I - Em Sistemas de Abastecimento de Água.

a) obras de captação cuja vazão seja acima de 20% (vinte por cento) da vazão mínima da fonte de abastecimento no ponto de captação e que modifiquem as condições físicas e/ou bióticas dos corpos d'água.⁴

Portanto, estariam sujeitas ao licenciamento ambiental os sistemas de abastecimento de água em que fosse possível identificar modificações ambientais significativas detectadas pelo órgão ambiental em razão de seu porte, natureza ou peculiaridades técnicas ou, ainda, para obras de captação cuja vazão seja acima de 20% (vinte por cento) da vazão mínima da fonte de abastecimento no ponto de captação e que modifiquem as condições físicas e/ou bióticas dos corpos d'água

Logo, resta demonstrado que esta primeira regulamentação do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água, além de não resolver a questão dos empreendimentos já implantados e em operação não trouxe a necessária segurança jurídica para o processo de licenciamento destes empreendimentos.

Essa realidade é detalhada por Talden Farias nos seguintes termos:

⁴ BRASIL. Resolução CONAMA n. 005/1988. Dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras de saneamento.. Diário Oficial da União, de 16 de novembro de 1988, Seção I, p. 22.123.

Licenciamento ambiental de atividades em instalação, instaladas ou em funcionamento

É sabido que o licenciamento ambiental deve ser feito antes da instalação das atividades potencial ou efetivamente degradadoras, visto que grande parte dos impactos negativos só poderá ser devidamente evitada ou minorada se as providências necessárias forem tomadas antes da instalação e da operação. Sendo assim, uma questão levantada pela doutrina diz respeito ao licenciamento de atividades instaladas ou em funcionamento.

Primeiramente, cabe esclarecer que a referência ao licenciamento de atividades instaladas ou em funcionamento envolve três situações distintas. A primeira diz respeito àquelas atividades que estão em plena construção ou instalação, a segunda diz respeito àquelas atividades já devidamente construídas e instaladas, mas que não entraram ainda em funcionamento, e a terceira diz respeito àquelas atividades que já estão em plena operação ou funcionamento, e em alguns casos já o estão há muito tempo.⁵

Dando sequência a sustentação da melhor alternativa para regularização das atividades instaladas ou em operação, Talden Farias, faz referência a obra de Celso Antônio Fiorillo, assim dispondo:

No entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶, o licenciamento também pode ser exigido após a instalação e o funcionamento da atividade, visto que a Lei nº 6.938/91 não limita o momento para a realização desses atos. Às vezes, o licenciamento não foi exigido anteriormente porque na época não se considerava que a atividade apresentasse riscos ao meio ambiente e à saúde humana.

Na verdade, o próprio caput do art. 10 da Lei nº 6.938/81 dispõe sobre tal exigência para a instalação e o funcionamento das "atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental". Isso significa que para a exigência do licenciamento não importa se a atividade já se encontra devidamente instalada ou não, ou se já se encontra em funcionamento ou não.

O que importa é se a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, independentemente da fase em que se encontre. A exigência pode ocorrer quando uma determinada norma inclui tais empreendimentos no rol das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

Por exemplo, até a edição da Resolução nº 005/88 do CONAMA não havia previsão normativa da exigência de licenciamento para as obras de saneamento básico, e até a Resolução nº 312/02 do CONAMA não havia previsão normativa específica para as atividades de carcinicultura.⁷

⁵ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 58.

⁶ *Apud* HENKES; KOHL. Licenciamento ambiental: instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. In: BENJAMIN (Org.). *Paisagem, natureza e direito*, p.411. (pg. 57)

⁷ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 58.

Esta lacuna, somente foi suprida pela Resolução CONAMA nº 237/97 que em seu anexo 01 que trata dos empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, incluiu no rol de serviços de utilidade as estações de tratamento de água. A referida normativa ainda dispôs sobre as etapas do licenciamento, competências, prazos, entre outras providências.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, o Código Estadual do Meio Ambiente, Lei Estadual nº 14.675/2009, assim dispôs:

Art. 29. São passíveis de licenciamento ambiental pelo Órgão Estadual de Meio Ambiente as atividades consideradas, por meio de Resolução do CONSEMA, potencialmente causadoras de degradação ambiental.⁸

A Resolução CONSEMA nº 013/2012 aprova a listagem de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, a serem licenciadas pelo órgão ambiental estadual, constando de seu anexo I sob a rubrica 34.31.00 o serviço de captação, adução de água bruta e/ou tratamento de água para abastecimento público com os correspondentes estudos ambientais, a depender do porte do empreendimento.

Portanto, a depender do porte/vazão do Sistema de Abastecimento de Água este poderá ser licenciado pelo Estado ou pelo Município, importando destacar que devido a diminuta vazão admitida para fins de licenciamento pelo órgão ambiental municipal, a grande maioria dos sistemas é licenciada pelo Estado, através da Fundação do Meio Ambiente – FATMA.

Este histórico da evolução do procedimento de licenciamento ambiental de sistemas de abastecimento de água que preocupou-se, principalmente em projetar o futuro, descuidando da herança do passado é uma das principais causas das dificuldades de se licenciar tais empreendimentos, havendo diversas razões para tanto que se tangenciam e se relacionam.

⁸ SANTA CATARINA (Estado). Lei Estadual n. 14.675/2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: agenciaal.ale.sc.gov.br/images/uploads/fotonoticia/14675_2009_lei.docx. Acesso em: 10/05/2017.

2.2 DAS PRINCIPAIS DIFICULDADES DE LICENCIAR OS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA JÁ IMPLANTADOS

A problemática de se proceder ao licenciamento e regularização ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água, conforme já exposto no introito do presente trabalho, revolve a necessidade de proceder-se ao histórico das políticas públicas e da evolução do setor de saneamento, cotejando-os com o crescente recrudescimento das exigências ambientais pela legislação.

Além disso, há que se refletir que inúmeros Sistemas de Abastecimento de Água foram instalados antes mesmo de a legislação dispor sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos capazes de gerar degradação ambiental e, especialmente de empreendimentos voltados ao setor do saneamento.

Ocorre que, o marco regulatório do setor de saneamento se iniciou somente com a edição da Lei Federal nº 11.445/2007 que foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.217/2010, ou seja, antes deste período, foram projetados e implantados em todo o Brasil milhares de sistemas de abastecimento de água, com base nas tecnologias e exigências legais à época existentes, as quais atualmente não atendem as exigências impostas pela legislação.

Essa realidade pode ser bem exemplificada nas estações de tratamento de água que não tinham entre seus componentes uma unidade para o tratamento do lodo gerado em seu processo de tratamento, sendo este resíduo, via de regra, despejado nos mananciais, realidade esta incompatível com a legislação atual. Tais fatos são melhor explicados pela literatura técnica, donde se extrai:

A Problemática dos Resíduos Gerados em Estações de Tratamento de Água

Algumas formas comumente são usadas na prática para denominar os resíduos gerados em uma Estação de Tratamento de Água – ETA, como lodo de ETAs – LETAs, rejeitos de ETAs etc. Neste Livro, os resíduos gerados em ETAs – RETAs será a expressão usual, embora, muitas vezes, sejam empregadas outras específicas em função do estado em que se encontram os referidos resíduos.

Independente da denominação, o problema com as RETAs é mundial e, em função das condições climáticas da região onde se encontra o país, são propostas alternativas diferentes daquelas geralmente consideradas no Brasil. Por exemplo, em alguns países nórdicos e

em outros da Europa e da América do Norte, o congelamento dos RETAs é alternativa comumente considerada enquanto, é impensável tal possibilidade em países de clima tropical, como o Brasil.

Apesar da legislação brasileira exigir que os RETAs sejam tratados antes de, direta ou indiretamente, serem lançados nos cursos de água ou no solo, é fácil observar a falta de conscientização dos responsáveis pelo abastecimento de água e de coleta, tratamento e disposição de esgotos sanitários de muitas cidades – quanto à necessidade urgente em resolver o problema relacionado à disposição adequada desses resíduos.

O lançamento indiscriminado de RETAs nos corpos de água – seja direta ou indiretamente -, causa aumento da concentração de metais tóxicos no sedimento, os quais sempre estão presentes em alguns trechos do corpo receptor, limitação da luminosidade do meio líquido devido ao aumento da concentração de SST – o que afeta a reprodutibilidade da biota em geral e, geralmente, limita ou até mesmo impede o uso do corpo receptor como fonte de dessedentação de animais ou como manancial de abastecimento de comunidades localizadas à jusante, além de haver compostos orgânicos tóxicos removidos ou formados nas unidades de tratamento da ETA. Vale ressaltar que, invariavelmente, os RETAs possuem elevada quantidade e grande diversidade de organismos patogênicos, conforme mostra a figura 1.2.⁹ (Gizamos)

Logo, a ausência de unidade de tratamento do lodo, gerado no processo de tratamento da água é uma primeira dificuldade de se proceder ao licenciamento ambiental de sistemas de abastecimento de água já implantados, a qual é aumentada e multiplicada, se considerado o cenário das Companhias Estaduais de Saneamento que possuem centenas de sistemas instalados e em operação nestes moldes e que, diante do grande vulto de investimentos necessários a sua adequação, não podem ser regularizados a curto/médio prazo.

Por tal razão, ao promulgar o marco regulatório do saneamento, o legislador se preocupou com tal realidade, prevendo no art. 44, §1º, da Lei Federal nº 11.445/2007:

Art. 44. O licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários e de efluentes gerados nos processos de tratamento de água considerará etapas de eficiência, a fim de alcançar progressivamente os padrões estabelecidos pela legislação ambiental, em função da capacidade de pagamento dos usuários.

§ 1º A autoridade ambiental competente estabelecerá procedimentos simplificados de licenciamento para as atividades a que se refere o

⁹ Di Bernardo, Luiz. Di Bernardo, Angela Dantas. Voltan, Paulo Eduardo Nogueira. Métodos e Técnicas de Tratamento e Disposição dos Resíduos Gerados em Estações de Tratamento de Água São Carlos: LDiBe, 2012, p.01 e 02

caput deste artigo, em função do porte das unidades e dos impactos ambientais esperados.¹⁰

O artigo 22 do Decreto Federal nº 7.217/2010 segue na mesma esteira, prevendo a necessidade de serem estabelecidas metas progressivas e dos órgãos ambientais adotarem procedimentos simplificados de licenciamento ambiental.

A preocupação do legislador com o estabelecimento de metas progressivas consta de diversas outras passagens do Decreto Federal nº 7.217/2010 e se deve a constatação de que milhares de estações de tratamento de água terem sido projetadas e construídas sob a égide de legislação ambiental que não exigia que estas unidades possuíssem unidades de tratamento de efluentes, de sorte que a regularização ambiental destas unidades, demanda um rito procedimental que comporta, no mínimo, as seguintes etapas: a) projeto de tratamento de efluentes – TEF de determinada estação de tratamento de água; b) pedido de licenciamento ambiental; c) captação de recursos e análise da viabilidade econômico-financeira do investimento; d) licitação se o prestador for uma empresa estatal; e) execução da obra.

Entretanto, uma década após a edição da Lei Federal nº 11.445/2007, não se tem notícias em âmbito nacional, tampouco no Estado de Santa Catarina da efetiva implantação de um procedimento de licenciamento ambiental simplificado para os Sistemas de Abastecimento de Água já implantados, o que nos faz supor que milhares de empreendimentos operam as margens da lei. Tem-se, em sentido diametralmente oposto a intenção do legislador, a lavratura de autuações, acompanhada de uma postura de cobrança de regularização de empreendimentos que, sabidamente, não possuem condições de regularização se não houver uma flexibilização, um prazo de ajustes com o estabelecimento de investimentos e condicionantes, em conformidade com metas progressivas.

¹⁰ BRASIL. Lei Federal n. 11.445/2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 08 de janeiro de 2007 - Seção 1. p. 03.

Portanto, há a necessidade de se implantar um Sistema de Gestão Ambiental que possibilite o tratamento da água da lavagem dos filtros e decantadores, que promova o destino adequado de resíduos sólidos da estação (sacarias de produtos químicos, embalagens, entre outros) e que realize o tratamento e adequada destinação final do lodo gerado no processo de tratamento da água.

Somado a estes fatos, há um grande passivo de regularização fundiária das unidades operacionais que integram um Sistema de Abastecimento de Água, tendo este problema origem no descumprimento de obrigações assumidas nos convênios/contratos de concessão, no sentido de que os Municípios arcariam com os custos de regularização dos terrenos em que fossem instaladas unidades operacionais que integram um Sistema de Abastecimento de Água, as quais não foram honradas, estando estas unidades instaladas em imóveis sem a correspondente regularização legal.

Ainda pode-se elencar como problemas de ordem fundiária, os instrumentos precários que permitem a instalação de unidades operacionais de saneamento, a assunção de sistemas em operação com passivo de regularização fundiária e o vulto dos investimentos necessários para a regularização das áreas em que se encontram instaladas unidades operacionais que integram Sistemas de Abastecimento de Água.

Assim sendo, uma vez que a regularização jurídica das áreas em que se encontram instaladas unidades operacionais que integram um Sistema de Abastecimento de Água é um pré-requisito para o licenciamento ambiental destes empreendimentos resta evidenciado que tal realidade se constitui em um dos principais entraves a regularização, a qual somente poderá se dar com base em detalhado planejamento estratégico, jurídico e econômico-financeiro.

Sob o prisma estratégico é recomendável regularizar os Sistemas de Abastecimento de Água que abastecem mais de um Município e os de maior porte, pois estes são prioritários pelos mananciais que nele se inserem e pelo retorno econômico gerado.

Sob o enfoque jurídico, deve-se buscar a regularização destas áreas por meio de ações de usucapião, desapropriação, cessão de uso gratuita ou onerosa ou, ainda, pela aquisição de imóveis.

Sob o viés econômico-financeiro, deve-se buscar projetar o montante de investimentos necessários para a promoção da regularização, estabelecendo prazos escalonados de adequação, em conformidade com metas progressivas, alinhadas com o planejamento estratégico traçado.

Observa-se, assim, que sempre que fala-se de regularização de Sistemas de Abastecimento de Água se retorna a ideia de metas progressivas de expansão e de melhoria destas unidades, pois o déficit do passado somente poderá ser sanado com ponderada flexibilidade no presente, a fim de projetar um promissor futuro para o setor.

Há, ainda, a situação da assunção de concessões em que os Sistemas de Abastecimento de Água possuem todas as desconformidades supracitadas, sendo projetado com base em tecnologia atualmente considerada obsoleta e que, no ato de entrega da concessão sequer se consegue entregar ao prestador dos serviços os documentos básicos para o início do procedimento de licenciamento, à exemplo de plantas, projetos, catálogo de equipamentos, cadastro de rede, entre outros.

Somado a tais fatores, o Ministério da Saúde através da Portaria nº 518/2004, substituída pela Portaria nº 2914/2011, estabeleceu padrões de potabilidade da água para o consumo humano mais rígidos, os quais algumas estações de tratamento de água implantadas há algumas décadas não conseguem atender ou possuem grandes dificuldades para tanto, situação esta que também repercute no processo de regularização ambiental de sistemas de abastecimento de água já implantados.

Por fim, há que se ponderar que a falta de estrutura de muitos órgãos ambientais é outro fator a contribuir decisivamente para o não saneamento deste passivo ambiental, tecendo a doutrina os seguintes comentários sobre a matéria:

Paulo de Bessa Antunes pondera que muitas vezes a ausência do licenciamento ocorre com a permissão tácita do Poder Público, sendo muitas fruto da falta de estrutura dos órgãos ambientais. Essa falta de estrutura dos órgãos ambientais, que ocorre qualitativa e quantitativamente, é uma realidade em toda a Administração Pública, que se manifesta pela deficiência para analisar os licenciamentos e para fiscalizar as atividades licenciadas ou licenciáveis. Por conta disso, Daniel Roberto Fink enxerga inconveniente na prorrogação dos prazos para realização do licenciamento por parte do

órgão ambiental competente que se mostrou omissos. Ele defende que nesses casos a unidade federativa mais abrangente faça o licenciamento ambiental supletivo, ou seja, a União em relação aos Estados e ao Distrito Federal, e os Estados em relação aos Municípios situados em seus respectivos territórios, sistematicamente esse que foi adotada pela Lei Complementar nº 140/2011.¹¹

Neste liame, escancarados os principais problemas, dificuldades e entraves que circundam a regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água, devemos passar a examinar as alternativas constantes da legislação e da praxe administrativa ambiental que tem contribuído para a regularização destes empreendimentos.

¹¹ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 61/62.

3 ALTERNATIVAS PARA REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL DO LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

3.1 LICENÇA AMBIENTAL CORRETIVA

A necessidade de regularizar o licenciamento de empreendimentos já implantados e em operação é assim abordada pela doutrina:

Em sendo assim, ainda que não seja necessária a obtenção da licença prévia nem da licença de instalação, é imprescindível que a licença de operação seja retirada, devendo, na medida do possível, /durante o procedimento de retirada dessa licença se percorrerem as fases das duas licenças anteriores. Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 8º da Resolução nº 237/97 do CONAMA dispõe que "as licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade".

A Resolução em comento dispõe respectivamente nos arts. 9º e 12 que "o CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observada a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento, e, ainda a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, de implantação e operação "e que "o órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza característica e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, de implantação e operação.¹²

Portanto, resta evidenciado que se exige o licenciamento ambiental das atividades em instalação, já instaladas ou em operação, considerando que não existe direito adquirido a funcionar sem licença ambiental. Nesses casos, conforme indicado na Resolução CONAMA nº 237/97 deve ser concedida diretamente a licença de operação, diante da consolidação da situação fática, devendo referida licença buscar atender, na medida do possível, todas as diretrizes da licença prévia e da licença de instalação.

Como ferramenta para a regularização desta situação já consolidada surge a possibilidade de emissão, pelos órgãos ambientais competentes, da licença ambiental corretiva que, obrigatoriamente deve respeitar os seguintes procedimentos:

¹² Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 58/59.

Para os empreendimentos a serem implantados, o modelo de licenciamento adotado é o preventivo, que em regra é dividido em licença prévia, licença de instalação e licença de operação. **Se o empreendimento já estiver instalado ou estiver em operação, o modelo a ser adotado é o licenciamento ambiental corretivo, que consiste em uma licença ambiental capaz de englobar, na medida do possível, os três tipos de licença existentes, visto as exigências que deverias ter sido feitas ao tempo da licença prévia e da licença de instalação deverão ser supridas, na medida do possível.**

É claro que para ser verdadeiramente efetivo na defesa do meio ambiente o licenciamento ambiental deve ser feito previamente à instalação da atividade, só que nem sempre isso é possível. De qualquer maneira, não sendo isso motivo para se inviabilizar o funcionamento das atividades econômicas, deve o órgão ambiental competente procurar viabilizar a adequação do empreendimento a ser licenciado, a não ser naqueles casos em que isso efetivamente não for possível.¹³(gizamos)

Logo, a licença ambiental corretiva pode ser considerada como um primeiro instrumento para a regularização dos Sistemas de Abastecimento de Água em operação, porém há um importante entrave que tem afastado muitas empresas de realizar esta medida saneadora, valendo-nos, para tanto, do exemplo verificado no Estado de Santa Catarina.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, o Código Estadual do Meio Ambiente, Lei Estadual nº 14.675/2009, assim dispôs:

Art. 32. Nas atividades em operação sem a competente licença, o órgão ambiental exigirá a realização de Estudo de Conformidade Ambiental - ECA para analisar a emissão de Licença Ambiental de Operação.

§ 1º O nível de abrangência dos estudos constituintes do Estudo de Conformidade Ambiental - ECA deve guardar relação de proporcionalidade com os estudos necessários para fins de licenciamento ambiental da atividade/empreendimento, considerando seu porte e potencial poluidor, no âmbito da Licença Ambiental Prévia - LAP, na medida de sua aplicabilidade ao caso concreto.¹⁴

Portanto, alinhando-se com a Resolução CONAMA ° 237/97, a Lei Estadual nº 14.675/2009 preconiza a emissão direta da licença de operação, a

¹³ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 77/78.

¹⁴ SANTA CATARINA (Estado). Lei Estadual n. 14.675/2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: agenciaal.alesc.sc.gov.br/images/uploads/fotonoticia/14675_2009_lei.docx. Acesso em: 10/05/2017.

qual deve buscar se compatibilizar com as exigências da licença prévia e da licença de instalação.

Entretanto, ao solicitar a licença ambiental corretiva a Fundação Estadual do Meio Ambiente, esta tem automaticamente multado as empresas que possuíam empreendimentos instalados e em operação sem a competente licença ambiental de operação, sob a lógica de que foi confessada a ofensa aos art. 60 da Lei Federal nº 9.605/98, medida esta que ao invés de fomentar a regularização, incentiva a perpetuação da operação na informalidade.

Ademais, tal medida, especialmente quando se trata de empreendimentos do setor de saneamento, se revela totalmente descontextualizada com seu marco regulador específico (Lei Federal nº 11.445/2007 e Decreto Federal nº 7.217/2010), pois tais normativas, conhecedoras da realidade do setor e do passivo ambiental a ser regularizado, previram expressamente a adoção de processo de licenciamento ambiental simplificado, com a possibilidade de metas progressivas de melhoria da qualidade do processo de tratamento, sendo esse microssistema jurídico desconsiderado pelos órgãos ambientais.

Portanto, quando se fala em regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água deve haver uma ruptura do atual panorama de análise dos órgãos ambientais, pois a lógica a ser adotada é a de incentivar a regularização destes empreendimentos de inequívoco interesse público, ao invés de fomentar a praxe de emissão de autuações e cobranças de multa que não militam em prol da regularização e atrasam ou impedem a realização de investimentos para a melhoria, ampliação ou regularização de outras unidades operacionais.

3.2 TERMO DE COMPROMISSO

O Termo de Compromisso é outra importante ferramenta que pode ser utilizada para proporcionar a regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água.

A base legal para a celebração de Termo de Compromisso se encontra no art. 79-A da Lei Federal nº 9.605/98, donde se extrai:

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no **caput** possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:¹⁵

A fim de compreender o procedimento da celebração do termo de compromisso, colhe-se elucidativos ensinamentos da doutrina:

Termo de Compromisso

Com o objetivo de permitir a regularização daquelas atividades das quais se exige o licenciamento ambiental, mas não o fizeram, a Medida Provisória nº 2.163-41/01 modificou a Lei nº 9.605/98 criando o Termo de Compromisso, que é o instrumento por meio do qual é celebrado um acordo entre os órgãos que fazem parte do SISNAMA e o responsável pela atividade utilizadora de recursos ambientais ou capazes de causar impactos ao meio ambiente, tendo o intuito de evitar ou suspender as sanções administrativas. Por meio desse instrumento, o órgão ambiental exige as adequações e correções necessárias no que diz respeito à legislação ambiental, comprometendo-se o empreendedor a efetuar-las dentro de um cronograma determinado, de maneira que a atividade possa voltar a funcionar sem nenhum impedimento.¹⁶

Ao abordar as vantagens, desvantagens, obrigações mínimas e sanções em caso de descumprimento, do ajustado no Termo de Compromisso, extrai-se da já referenciada obra de Talden Farias:

Se por um lado o Termo de Compromisso objetiva adequar os empreendimentos às exigências ambientais necessárias, devendo constar uma descrição detalhada tanto das obras e serviços a serem executados como das metas trimestrais a serem atingidas, por outro lado o documento deve prever a multa ou alguma outra forma de penalidade administrativa para o caso de descumprimento total ou parcial. Somente se ressalvando o caso fortuito ou de força maior, no caso de descumprimento de suas cláusulas o Termo de Compromisso estará rescindido de pleno direito, de maneira que as

¹⁵ BRASIL. Lei Federal nº 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 13 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 01.

¹⁶ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 62

multas e outras penalidades administrativas poderão ser executadas imediatamente.

Com a sua celebração, normalmente ficam suspensas as sanções administrativas impostas aos empreendedores que tiverem como causas fatos contemplados no acordo firmado. Se o empreendedor cumpre na íntegra as cláusulas do documento, inclusive no que diz respeito ao prazo, aquelas sanções administrativas que deram origem ao acordo deixam de estar suspensas e passam a ser nulas, a não ser que o próprio acordo disponha de forma diferente.

O Termo de Compromisso poderá ser utilizado em relação às atividades em instalação, atividades já instaladas ou atividades em funcionamento, devendo o órgão ambiental competente analisar as peculiaridades de caso específico para poder viabilizar a sua regularização. Nesses casos, a licença prévia e mesmo a licença de instalação não poderá ser emitida, devendo a licença de operação tentar suprir o papel daquelas, na medida do possível.¹⁷

Ocorre que, o Código Ambiental Catarinense (Lei Estadual nº 14.675/2009) ao disciplinar o Termo de Compromisso inovou em relação ao disposto na Lei Federal nº 9.605/98, assim dispondo:

Art. 87. As multas previstas neste Código podem ter a sua exigibilidade suspensa, quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.

§ 1º A correção do dano de que trata este artigo será feita mediante a apresentação de projeto técnico de reparação do dano.

§ 2º A autoridade competente pode dispensar o infrator de apresentação de projeto técnico, na hipótese em que a reparação não o exigir.

§ 3º Cumpridas integralmente as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em 90% (noventa por cento) do valor atualizado monetariamente.

§ 4º Na hipótese de interrupção do cumprimento das obrigações de cessar e corrigir a degradação ambiental, quer seja por decisão da autoridade ambiental ou por culpa do infrator, o valor da multa atualizado monetariamente será proporcional ao dano não reparado.

§ 5º Os valores apurados nos §§ 3º e 4º serão recolhidos no prazo de 5 (cinco) dias do recebimento da notificação.¹⁸

O objeto da inovação, consta do artigo 87, §3º, da Lei Estadual nº 14.675/2009, prevendo que independentemente do adimplemento integral das obrigações ajustadas no termo de compromisso, a multa será reduzida em

¹⁷ Farias, Talden. Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos. 10.Ed: Fórum. 2013. p. 63.

¹⁸ Santa Catarina (Estado). Lei Estadual n. 14.675/2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: agenciaal.ale.sc.gov.br/images/uploads/fotonoticia/14675_2009_lei.docx. Acesso em: 10/05/2017.

90%, ou seja, os empreendedores teriam que arcar com ao menos 10% do valor inicial da multa imposta.

Tal medida, acaba por se revelar em mais desincentivo a formalização de tais ajustes, pois tais multas, ainda que sob percentuais reduzidos, quando se trata de Companhias Estaduais de Saneamento, por força de entendimento dos órgãos de controle e fiscalização, tem seus montantes após a efetivação dos pagamentos, cobrados dos ordenadores de despesa, sendo este um forte elemento a obstar a celebração de termos de compromisso que são uma ferramenta de notável importância no sentido de regularizar os empreendimentos que operam sem o competente licenciamento ambiental.

3.3 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento para a solução extrajudicial de conflitos de interesses ou direitos difusos e coletivos, mediante o qual os órgãos públicos legitimados do art. 5º, da Lei nº 7.347/85 podem pactuar com os supostos infratores desses interesses, o compromisso de ajustarem suas condutas às exigências legais.

Em relevante artigo jurídico veiculado no site: www.jus.com.br, a advogada Thaiz Rodrigues Onofre, faz os seguintes destaques sobre a natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta:

Em primeiro lugar, deve ater-se ao fato de que os direitos difusos e coletivos são indisponíveis, impassíveis, portanto, de transação. Em segundo lugar, os órgãos públicos tomadores dos compromissos são legitimados extraordinários, na forma permitida pelo art. 6º, parte final, do Código de Processo Civil, já que não titularizam direitos e interesses que pertencem, em verdade, à coletividade. Em terceiro lugar, é preciso reconhecer que, em sua aplicação prática, os termos de ajustamento têm sido marcados pela negociação entre os pactuantes no que concerne ao tempo, modo e lugar do cumprimento das obrigações assumidas. Em quarto lugar, é absurdo afirmar que o infrator da ordem jurídica tenha o direito à celebração do compromisso, fugindo à demanda judicial. Percorrido esse caminho e desconsiderada a questão prejudicial da possibilidade ou impossibilidade de serem aplicados os conceitos do direito civil e processo civil clássicos e individualistas à seara da tutela coletiva, o Termo de Ajustamento de Conduta emerge como um negócio jurídico bilateral detentor de um requisito específico de validade, qual seja, a

irrenunciabilidade do direito ou interesse difuso e coletivo que constitui seu cerne.¹⁹

Portanto, desde que no caso concreto não ocorra a renúncia de direito ou interesse difuso e coletivo, o Termo de Ajustamento de Conduta se apresenta como uma interessante ferramenta de solução de conflitos, através da qual os legitimados, delimitados no artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85, poderão propor a celebração do referido instrumento, visando ajustar obrigações, metas, prazos de cumprimento e sanções em caso de inadimplemento para a resolução da questão.

Na discussão do Termo de Ajustamento de Conduta, é importante a participação e interveniência do órgão ambiental responsável pelo licenciamento do Sistema de Abastecimento de Água, pois somente ele terá condições de propor as obrigações e metas progressivas de adequação/melhoria a serem cumpridas pelo pretense infrator, a fim de que possa ocorrer a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta com base em substrato técnico factível, possibilitando a emissão da Licença Ambiental de Operação com condicionantes.

Assim, a emissão da Licença Ambiental de Operação com condicionantes, lavrada após a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, se apresenta como uma ferramenta que também pode levar a regularização ambiental dos Sistemas de Abastecimento de Água em operação.

3.4 EDIÇÃO DE LEI ESTADUAL (CASOS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E DO PARANÁ)

Dentre as alternativas para regularização do licenciamento ambiental de Sistemas de Abastecimento de Água, vislumbro com especial simpatia a edição de uma normativa estadual, estabelecendo diretrizes, metas e prazos para à promoção das adequações necessárias, à exemplo da elaboração de normativa semelhante à existente no Estado do Espírito Santo, que, por meio

¹⁹ Onofre. Thaiz Rodrigues. A Natureza Jurídica do Termo de Ajuste de Conduta. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18488/a-natureza-juridica-do-termo-de-ajustamento-de-conduta/2>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

do Decreto nº 3212-R/2013, regulamentou o licenciamento das Estações de Tratamento de Água e Esgoto em operação sem o devido licenciamento.

Assim sendo, no âmbito do Estado de Santa Catarina seria possível editar-se um normativo congênere ao Decreto nº 3212-R/2013, do Estado do Espírito Santo para adequação dessa delicada situação.

Isto porque, o art. 39, XIII, da Constituição do Estado de Santa Catarina, estabelece que cabe à Assembleia Legislativa Estadual legislar sobre matérias referentes à proteção, recuperação e incentivo à preservação do meio ambiente, definindo o art. 71, III, da Constituição Estadual que é atividade privativa do Governador do Estado expedir decretos e regulamentos que garantam a fiel execução das leis.

Nesse passo, considerando a vigência da Lei Estadual nº 14.675/09, que institui o Código Ambiental do Estado de Santa Catarina, publicada dentro da esfera de competência delimitada pelo art. 39, XIII, da Constituição Estadual, não há que se falar em Projeto de Lei, já que tal medida seria cabível apenas para alterar a legislação estadual já existente, revogando-a, parcial ou integralmente.

Logo, sustenta-se o entendimento de que o caso sob análise não se trata de alteração da legislação, mas simplesmente uma regulamentação da legislação estadual já existente.

Para construção deste entendimento teríamos duas possibilidades de regulamentação da legislação estadual pré-existente: a primeira, seria a adoção de uma linha mais genérica, à exemplo da legislação do Estado do Espírito Santo, não regulando um dispositivo específico da lei, mas sim regulamentando uma situação pontual. A segunda, seria a de sugerirmos a regulamentação do art. 32 do Código Ambiental Catarinense (Lei Estadual nº 14.675/09), que trata da necessidade de apresentação de Estudo de Conformidade Ambiental (ECA) para aquelas atividades já em operação sem licença ambiental.

Seguindo nessa segunda linha, temos que a necessidade de regulamentação, dar-se-ia ante ao fato de que, além do artigo citado, o referido ECA é exigido pela Resolução CONSEMA nº 001/2006 e Instrução Normativa nº 04 da FATMA, sendo que em nenhum dos dispositivos citados há uma clara definição de prazos e metas de adequação progressiva do licenciamento

ambiental, devendo ser levado em consideração que muitas dessas unidades operacionais eram tecnicamente adequadas à legislação ambiental vigente à época de sua implantação/instalação, e que sua adequação à legislação atual precisaria ser regulamentada para evitar interpretações distorcidas por parte dos órgãos ambientais.

Noutra aresta, outra interessante proposta legislativa foi realizada pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente do Estado do Paraná que, por meio da Resolução nº 70/2009 – CEMA, dispôs sobre o licenciamento ambiental, condições e critérios para a regularização de empreendimentos industriais.

Na Resolução nº 70/2009 – CEMA prevê os empreendimentos industriais que ficam dispensados do licenciamento, os que o podem fazer de forma simplificada, os que devem atender ao trâmite ordinário do licenciamento (licença ambiental prévia, de instalação e de operação) e, ainda, as hipóteses em que há a possibilidade de promover-se a regularização dos referidos empreendimentos já em operação.

O fomento a regularização dos empreendimentos industriais, resta evidenciado no artigo 8º da Resolução nº 70/2009 – CEMA que assim dispõe:

Art. 8º Os empreendimentos já existentes e com início de funcionamento comprovadamente anterior a 1.998, que estejam regularizando seu Licenciamento Ambiental, poderão solicitar diretamente a Licença de Operação - LO ou a Licença Ambiental Simplificada - LAS de acordo com o disposto no Artigo 8º, parágrafo único da Resolução CONAMA 237/97.

Parágrafo Único. Para os empreendimentos enquadrados no caput deste artigo deverá ser solicitada a Licença Ambiental Simplificada – LAS ou a Licença de Operação – LO, através de requerimento dirigido ao Diretor Presidente do IAP, protocolado no IAP, desde que instruídos na forma prevista abaixo.²⁰

Com efeito, com a previsão da licença ambiental simplificada de regularização e da licença ambiental de operação de regularização com a definição dos procedimentos, documentos e exigências a serem atendidas, há um ambiente propício para a busca da adequação destes empreendimentos que, por meio de ações administrativas e técnicas, revestidas por segurança

²⁰ PARANÁ (Estado). Resolução nº 70/2009 – CEMA. Dispõe sobre o licenciamento ambiental, estabelece condições e critérios e dá outras providências, para Empreendimentos Industriais. Legislação do Estado do Paraná. Disponível em: www.iap.pr.gov.br/.../RESOLUCOES/resolucao_cema_70_2009.pdf. Acesso em: 10/06/2017.

jurídica irão regularizar de forma definitiva o licenciamento ambiental destes empreendimentos industriais.

A Resolução nº 70/2009 – CEMA ainda se preocupa com as hipóteses de descumprimento deste trâmite de regularização, podendo, nos termos de seu artigo 9º, caso constatado o não atendimento dos padrões ambientais, em caráter excepcional ser firmado com o empreendedor Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, com base no art. 5º, § 6º da Lei Federal 7.347/1985, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, com a finalidade de que este se ajuste às exigências legais para o tipo de empreendimento a ser regularizado, mediante cominações.

Destarte, entendemos que a definição da melhor alternativa jurídica para a regularização do licenciamento ambiental dos Sistemas de Abastecimento de Água em operação obrigatoriamente deve se sustentar em robustos estudos e debates técnicos, realizados/mantidos pelos prestadores dos serviços e os órgãos ambientais competentes, na tentativa de construção de um alinhamento de propostas que possibilite o encaminhamento, em conjunto, da proposta de edição do Decreto Estadual, conferindo assim maior força a proposta de normativa, além de evitar contestações de viés técnico por parte do órgão ambiental responsável pelo licenciamento ambiental destas unidades.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto no presente trabalho, se presume, diante da ausência de referências e dados estatísticos atuais e confiáveis, que há um grande passivo ambiental a ser regularizado no Brasil, vinculado aos Sistemas de Abastecimento de Água em operação sem a competente licença ambiental.

As principais dificuldades para regularização do licenciamento ambiental dos Sistemas de Abastecimento de Água em operação foram apresentadas no decorrer deste trabalho de case hipotético, assim como as alternativas encontradas na legislação e na praxe jurídica para a resolução desta delicada situação.

Certo é que existem soluções para o enfrentamento e resolução destas problemática e, também é certo, que há a necessidade de ampliação do debate deste tema Nacional, que se acredita ser enfrentado por todos os Estados da Federação, visando regularizar a licença ambiental destes empreendimentos, tornando sua operação revestida de legalidade técnica e jurídica, além de se evitar os constantes questionamentos, autuações e processos realizados/deflagrados por parte dos órgão de controle, fiscalização e regulação.

Na ampliação do diálogo e debate desta complexa questão hipotética, restou evidenciado no presente trabalho a necessidade de compreensão das origens do setor de saneamento, seu déficit de cobertura em todo o país, que com o passar dos anos houve um recrudescimento das exigências ambientais para a implantação e operação de Sistemas de Abastecimento de Água, que muitos sistemas não foram projetados e implantados de acordo com estas novas exigências mais rígidas e, principalmente, que estas dificuldades somente podem ser superadas se ocorrer uma interpretação alinhada com o marco regulatório do saneamento (Lei Federal 11.445/2007 e Decreto Federal nº 7.217/2010), mediante o estabelecimento de metas progressivas de adequação/melhoria.

Ademais, também restou demonstrado que a postura dos órgãos ambientais, muitas vezes, tem afastado os empreendedores, pois ao iniciar a discussão para a regularização do licenciamento dos Sistemas de Abastecimento de Água, é lavrada uma autuação com imposição de multa, ou

ao entrar com o pedido de Licença Ambiental Corretiva a multa é lavrada ou, ainda, exigido o pagamento, ainda que parcial, de multa como pré-requisito a celebração de Termo de Compromisso.

Essa realidade, tem propagado a equivocada cultura de que é melhor deixar como está, ao invés de ser proposto pelos órgãos ambientais uma política de adequação/regularização sem mecanismos de coerção direta como a multa que, somente deveria ser aplicada, caso o empreendedor deixasse de cumprir as obrigações e metas progressivas ajustadas, seja através da emissão de Licença Ambiental Corretiva com condicionantes, de Termo de Compromisso, de Termo de Ajustamento de Conduta ou do descumprimento das obrigações compromissadas com base em legislação estadual editada.

Destaca-se, ainda, propostas legislativas de vanguarda editadas pelos Estados do Paraná e do Espírito Santo que, respectivamente, editaram, a Resolução nº 70/2009 – CEMA e o Decreto nº 3212-R/2013, deixando de lado a inércia da maioria dos Estados da Federação, mediante o estabelecimento de requisitos, metas e prazos de adequação, sendo tal política de gestão ambiental totalmente alinhada e condizente com o marco regulatório do saneamento.

Enfim, é imprescindível a ampliação da discussão técnica, conectada ao marco regulatório do saneamento, sendo esta discussão pautada nos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que o déficit do setor de saneamento e as melhorias necessárias para a regularização dos Sistemas de Abastecimento de Água, por questões técnicas e limitações orçamentárias não podem ser resolvidas de pronto, razão pela qual, somente mediante o estabelecimento de metas progressivas poderá ser paulatinamente saneado este passivo ambiental.

REFERÊNCIAS

DI BERNADO, Luiz. Di Bernado, Angela Dantas. Voltan, Paulo Eduardo Nogueira. **Métodos e Técnicas de Tratamento e Disposição dos Resíduos Gerados em Estações de Tratamento de Água**. São Carlos: LDiBe, 2012.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental – Aspectos teóricos e práticos**. 10.Ed: Fórum. 2013.

FINK. **O controle jurisdicional do licenciamento ambiental**. In: FINK; ALONSO JÚNIOR; DAWALIBI (Org.). *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*.

FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ONOFRE. Thaiz Rodrigues. **A Natureza Jurídica do Termo de Ajuste de Conduta**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18488/a-natureza-juridica-do-termo-de-ajustamento-de-conduta/2>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

SANCHES, Luis Enrique. **Avaliação de Impacto Ambiental – Conceitos e métodos**. São Paulo. Editora Oficina de Textos. 1º ed. 2008 p. 81/82.

BRASIL. Lei Federal 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 02 de setembro de 1981. Seção 1. p. 16509.

BRASIL. Lei Federal nº 7.347/85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 25 de julho de 1985. Seção 1. p. 11.

BRASIL. Resolução CONAMA n. 005/1988. Dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras de saneamento.. Diário Oficial da União, de 16 de novembro de 1988, Seção I, p. 22.123.

BRASIL. Resolução CONAMA n. 237/97. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União n. 247, de 22 de dezembro de 1997, Seção 1, p. 30841-30843.

BRASIL. Lei Federal nº 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 13 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 01.

SANTA CATARINA (Estado). Resolução CONSEMA nº 001/2006. Aprova a Listagem das Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação Ambiental passíveis de licenciamento ambiental pela Fundação do Meio Ambiente – FATMA e a indicação do competente estudo ambiental para fins de licenciamento. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: www.fatma.sc.gov.br/ckfinder/.../resolucaoconsema_n_01_2006semlistagem.doc.

BRASIL. Lei Federal n. 11.445/2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 08 de janeiro de 2007 - Seção 1. p. 03.

SANTA CATARINA (Estado). Lei Estadual n. 14.675/2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: agenciaal.alesc.sc.gov.br/images/uploads/fotonoticia/14675_2009_lei.docx. Acesso em: 10/05/2017.

PARANÁ (Estado). Resolução nº 70/2009 – CEMA. Dispõe sobre o licenciamento ambiental, estabelece condições e critérios e dá outras providências, para Empreendimentos Industriais. Legislação do Estado do Paraná. Disponível em: www.iap.pr.gov.br/.../RESOLUCOES/resolucao_cema_70_2009.pdf. Acesso em: 10/06/2017.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.217/2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 23 de dezembro de 2010. - Seção 1. p. 22.

BRASIL. Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde. Dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade.

BRASIL. Lei Complementar nº 140/2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, de 12 de dezembro de 2011. - Seção 1. p. 22.

SANTA CATARINA (Estado). Resolução CONSEMA nº 013/2012. Aprova a Listagem das Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação Ambiental passíveis de licenciamento ambiental no Estado de

Santa Catarina e a indicação do competente estudo ambiental para fins de licenciamento. Legislação do Estado de Santa Catarina. Disponível em: http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/20_12_2013_15.04.10.1e9aa103a2ed68a7b26acb8f560692a2.pdf. Acesso em: 23/05/2017.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Decreto Estadual nº 3.212/2013. Dispõe sobre as diretrizes, para a regularização e o controle ambiental das atividades de saneamento e dá outras providências. Legislação do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250674>. Acesso em 23/05/2017